

# TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA

SALA CIVIL – FAMILIA

Bogotá D.C., diciembre doce de dos mil veintitrés.

<b>Magistrado Ponente</b>	<b>: JUAN MANUEL DUMEZ ARIAS</b>
Radicación	: 25754-31-03-002-2022-00105-01
Aprobado	: Sala 34 del 09 de noviembre de 2023

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 24 de mayo de 2023, por el juzgado segundo civil del circuito de Soacha.

## ANTECEDENTES

1. Ana Milena Benítez Terán en nombre propio y en representación de su hija Briana Wilches Benítez, demandan a la empresa JBS Construcciones SAS, pretendiendo se le declare civil y extracontractualmente responsable por los daños y perjuicios que le fueron causados en razón del accidente ocurrido el día 23 de marzo de 2018, en el proyecto de construcción Alegro Reservado, ubicado en la carrera 72 frente al No. 72-15, de la ciudad de Bogotá D.C., cuando en desarrollo de sus labores de trabajo a su compañero y padre José Luis Wilches González le cayó sobre su humanidad una placa de la edificación que estaban construyendo causándole la muerte.

Consecuencialmente reclaman se condene a los demandados al pago de perjuicios morales que cuantifican en cien salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada una de las reclamantes en su calidad de compañera permanente e hija del fallecido, respectivamente, perjuicio que señalan determinado por el dolor por la muerte de su compañero y padre, la violenta forma como aconteció el suceso, el vacío irreparable que les genera su partida, la pérdida del apoyo moral y económico que ello significa y el desconsuelo por su ausencia.

Como perjuicios materiales reclaman el pago de \$132.361.113.00, como lucro cesante por las sumas que habría aquel percibido de no haber fallecido y que sería su patrimonio, pues para la fecha de su muerte tenía 42 años y era mucho el lapso que le quedaba de productividad que por el promedio de vida en el país sería hasta los 80 años.

Relatan que su compañero y padre suscribió contrato individual de trabajo de obra, en el cargo de ayudante con la empresa JBS Construcciones S.A.S. representada legalmente por el señor Javier Bustos Sotelo el 8 de agosto de 2017, en el cual devengaba un salario de \$781.242.00. y el día 23 de marzo de 2018 estaba en su labor cuando sufrió el accidente de trabajo mortal, pues le cayó encima una placa causándole la muerte, en el proyecto Alegro Reservado ubicado en la carrera 72 frente al No. 72-15 de la ciudad de Bogotá D.C.

La administradora de riesgos profesionales SURA el 13 de agosto de 2018, radicado CE201821020712, les comunicó del reconocimiento de pensión, como consecuencia del

fallecimiento de su compañero y padre José Luis Wilches González en proporciones iguales del 50% para cada una.

## 2. Trámite.

La demanda fue admitida en auto del 16 de junio de 2022<sup>1</sup> y notificada la demandada contestó oponiéndose, aduciendo que la demandante debe probar su afirmación que les atribuye la culpa como elemento determinante de la responsabilidad extracontractual demandada, pues no es aquella postura suficiente para considerarla probada y reclamar sus efectos, y excepcionó de mérito:

(i) “Inexistencia de responsabilidad extracontractual por ausencia de conducta culposa y de nexo causal entre el hecho y el daño, el cual fue generado por un accidente”. porque para que exista responsabilidad civil extracontractual deben confluir daño, responsabilidad y nexo de causalidad; y su causa atribuida a un sujeto que debe el actor probar, pues no existe una presunción de culpabilidad ni de causalidad.

(ii) “Eximente de responsabilidad-fuerza mayor/caso fortuito” Pues el empleador cumplió sus obligaciones de protección y seguridad en el trabajo y no existe nexo causal, pues ocurrió un accidente de trabajo que configura el caso fortuito o la fuerza mayor, al presentarse un hecho imprevisible e irresistible del que no puede endilgarse responsabilidad a la empresa Construcciones JBS SAS, en liquidación, pues fue su actuar correcto y apegado a la ley.

Que acontecido el evento la ARL n hizo manifestación de no querer responder por el hecho, lo que sucede cuando hay fallas; el trabajador en el momento del siniestro utilizaba los elementos de protección y la ARL les reconoció la pensión a las demandantes, los testigos, como Ana María Colmenares Naranjo relatan que fue un accidente, un hecho extraño y la causa que reportó medicina legal en la necropsia fue de muerte “violenta- accidente”.

La demandante discute las excepciones alegadas, considera que si está acreditada la conducta culposa y el nexo causal, que es la constructora responsable del proyecto y de contratar el personal idóneo para realizar los cálculos de materiales y ejercer la supervisión y hubo falla en la construcción de las columnas, las camas o formaletas, un error de cálculo. Que no se realizaron estudios técnicos suficientes para la elaboración de la obra, omisión al no supervisar la elaboración de las camillas o formaletas, para los planchones, las vigas y columnas, y la calidad de los materiales usados.

Que tampoco es de recibo la alegación de que se trató de un caso fortuito, pues la empresa faltó a su deber de cuidado el hecho si pudo ser previsto por los ingenieros y arquitectos responsables de la construcción, pues hubo una falla en el diseño estructural del edificio y del estudio de suelos y que el constructor debe responder por los vicios que se presenten durante y después de la ejecución de la obra.

Adelantada la audiencia del artículo 372 del C.G.P. se declaró fracasado el intento conciliatorio se interrogó a las partes y fijó el litigio, decretándose seguidamente las pruebas reclamadas.

---

<sup>1</sup> FL 0010 C01Principal

El 24 de mayo siguiente se llevó a cabo la audiencia de instrucción y juzgamiento, surtido el debate probatorio, se corrió traslado para alegar y se sentenció el proceso.

### 3. La sentencia apelada.

La jueza declaró a la empresa JBS Construcciones S.A.S., civil y extracontractualmente responsable por los hechos acaecidos el día 23 de marzo de 2018, en la ciudad de Bogotá, por el accidente de trabajo mortal del señor José Luis Wilches González en el proyecto Allegro Reservado, denegó el reconocimiento de daños materiales a y reconoció el daño moral para la menor Briana Wilches Benítez en monto de 30 s.m.m.l.v. y para la señora Ana Milena Benítez Terán en cuantía de 20 s.m.m.l.v., declaró no probadas las excepciones de mérito y condenó en costas a la demandada.

Expuso como problema jurídico a resolver el determinar si JBS construcciones, era “civil y extracontractualmente responsable por los perjuicios materiales e inmateriales irrogados a las demandantes por la muerte del señor José Luis Wilches González y en consecuencia de ello, condenarlos al pago de la indemnización por daños y perjuicios morales causados a la demandante Ana milena Benítez Teherán como progenitora y como compañera de este y representando a la menor BWV como consecuencia directa del accidente que ocurrió el 23 de marzo del año 2018 en el proyecto Allegro en la ciudad de Bogotá y en ese orden, condenarlos al reconocimiento de las sumas pedidas por lucro cesante”.

Señaló que era la construcción de edificios es una actividad peligrosa que de generar daños a la víctima le basta acreditar el ejercicio de la actividad, el daño que padeció y la relación de causalidad y solo puede exonerarse de responsabilidad quien la ejecuta probando que ello obedeció a un elemento extraño, fuerza mayor, caso fortuito, intervención de la víctima o de un tercero que rompe el nexo causal y debe responder el autor material del hecho y el guardián de la cosa causante del daño.

Demostrado encontró el daño con las pruebas allegadas, el registro civil de defunción de José Luis Wilches González ocurrido el 23 de marzo del año 2018, la aceptación de la empresa demandada de la ocurrencia del accidente el 23 de marzo del año 2018 con esa consecuencia y que era el fallecido ayudante en la obra, que por ello estaba en el lugar el día en que ocurrió, así se aceptó en la fijación de hechos del litigio y lo relataban los testigos Juan Pablo González Linares y Ana María Colmenares SISO de la obra, presentes en la construcción al momento de presentarse el siniestro.

Para concluir que no dejaban duda sobre la demostración del nexo causal, que el fallecimiento se dio como accidente de trabajo el 23 de marzo del 2018 en desarrollo de una actividad peligrosa en el conjunto o proyecto Allegro Reservado, trabajo realizado a órdenes de la empresa JBS construcciones SAS.

Que como se trataba de un daño producido en ejercicio de una actividad peligrosa no podría buscarse la exoneración de responsabilidad por causa distinta del rompimiento del nexo causal y resultaba inaplicable la excepcionada ausencia de culpa de la demandada, por haber actuado con diligencia y cuidado.

Mientras que tampoco se abría paso la excepción de fuerza mayor o caso fortuito, porque lo acontecido no fue un hecho imprevisible o irresistible, la SISO Ana María Colmenares Naranjo relató que se hicieron actividades para evitar que un accidente ocurriera, que sabían del riesgo por el peso que iba a recibir el planchón, lo que descartada que fuera su caída un evento imprevisible.

No accedió a la condena por perjuicios materiales tazados en \$132.361.113.00, por no haberse acreditado su causación, pues el extremo actor se había limitado a manifestar los años que tenía el fallecido, pero no que aquél fuese productivo, su carrera, que era lo que se podría ganar, etc., y accedió al reconocimiento de daños morales que tasó arbitrio judicis en 30 salarios mínimos para la menor hija y 20 para la compañera.

Pues aun cuando se acreditaba la filiación padre e hija no se encontró que más allá del padecimiento que se afirmaba sufrir, que la menor estuviese en tratamiento psicológico o psiquiátrico mientras que a la compañera, de quien se tenía como prueba del vínculo que se le reconoció como compañera permanente la pensión de sobreviviente y ser la madre de la menor.

#### 4. La apelación.

Sólo la demandada impugna pidiendo se revoque el fallo, alega en síntesis que no fueron analizadas en debida forma las pruebas y que es la decisión contraria a la legislación y a la jurisprudencia.

Que dejándose sentado que el trabajador contaba con todos los elementos de protección para su labor, se erró en la interpretación de la declaración de la SISO de la construcción Ana María Colmenares Naranjo deduciéndose que no tuvo la empresa la previsión debida en sus actividades, cuando si se revisa en detalle se encuentra que se había realizado una actividad previa de retacar, para manifestar luego que colapso una viga, siendo un accidente, que fue por ello que la ARL sin reparo pensionó a la compañera y la hija del fallecido y acá demandantes.

Que la testigo manifestó *“lo que yo alcance a ver es que la viga se ladeó y alcanzó a caer hacia la avenida Boyacá y empezó a despegarse y toda empezó a caerse desde el muro de aquí de la recepción. Desde la parte de arriba se veía que como si de pronto la viga colapsará desde la mitad; - Es una hipótesis pero pensábamos con los muchachos que los planchones colapsaron y se cayeron, pero al revisar los planchones estaban intactos; incluso los muchachos habían retacado por la parte de abajo para que no ocurriera, ellos ya habían retacado porque ellos ya sabían el peso que se venía para esos planchones. Entonces yo vi que la viga se llevó el resto de la cama al partirse...y se partió en un extremo”*.

Y conforme a decisión del 18 de diciembre de 2018 de la Corte Suprema de Justicia, en estos reclamos el daño y el nexo de causalidad deben estar plenamente acreditados y en la sentencia se señala como nexo causal el contrato de trabajo, y este lo sería para la responsabilidad civil contractual que ya fue cubierto por la empresa demandada con el reconocimiento de la pensión.

Que otra cosa es el nexo para la responsabilidad civil extracontractual, porque adujo la sentencia nacía del hecho de ser titular de la obra, pero no revisó el contrato de obra “en el que se evidencia que construcciones JBS en Liquidación, era un subcontratista y que su labor era solo de mano de obra.

Que la sentencia asumiendo lo manifestado en la demanda señala que “no se realizaron los cálculos y estudios técnicos suficientes y necesarios para la elaboración de la obra, estudios que están en cabeza de los ingenieros y arquitectos de la obra, contratados por JBS CONSTRUCCIONES, de otra parte, se comprueba la omisión al no supervisar la elaboración de las camillas o formaletas, para los respectivos planchones y la elaboración de las vigas y columnas. Así como la calidad de los materiales usados en la misma”, de esa manifestación “son claras varias situaciones”: que el demandado “no era el dueño de la obra, lo era Construcciones Hato Grande. El contrato del demandante solo era de mano de obra, por lo que no se le podían exigir elementos de cuidado diferentes a tal tema. La responsabilidad de mi mandante fue contractual y está cumplida con la pensión”.

### CONSIDERACIONES

1. El análisis se inicia recordando las restricciones que la ley procesal le impone al ad-quem, derivadas del contenido del artículo 320 del C.G.P., que señala que el recurso de apelación “tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión”, y que, conforme lo dispone el artículo 328 del C.G.P., el juez de segunda instancia tiene una competencia limitada a la definición de la alzada, que éste “deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio”.

2. En el caso compañera e hija reclaman la declaratoria de responsabilidad civil extracontractual por los daños y perjuicios causados con la muerte de su compañero y padre José Luis Wilches González trabajador en la construcción del proyecto Allegro Reservado a cargo de la constructora demandada, al caerle una placa de concreto que cegó su vida.

Frente a la decisión que accedió a la declaratoria de responsabilidad bajo la lectura de que se trataba de un daño producido en ejercicio de una actividad peligrosa y reconoció sólo el daño inmaterial, perjuicio moral, porque no encontró probado el material; sólo la constructora recurre para discutir la falta de prueba del elemento culpa, pues considera que su actuar de constructor fue prudente que el desplome de la plancha que causó la muerte fue un caso fortuito y que ninguna condena puede imponérsele porque ya la A.R.L. le reconoció pensión de sobrevivientes a la demandante y esa era su responsabilidad contractual, y no cabe otro reclamo por el mismo hecho.

3. La solución de la Alzada.

Para dar respuesta a los reparos que plantea el recurrente contra la sentencia impugnada, se inicia recordando lo que es doctrina probable de la Corte Suprema de Justicia en la responsabilidad civil extracontractual derivada del ejercicio de actividades peligrosas, a partir del artículo 2356 del Código Civil según lo expuesto en reiterados fallos, sentencias de abril 30 de 1976, G.J. CLII., reiterada en fallos de 26 de agosto de 2010 y diciembre 18 de 2012, sentencia SC12994 del 15 de septiembre de 2016 y SC665-2019 del 7 de marzo de 2019, entre otras, para reiterar que nuestra jurisprudencia considera que es la actividad de construcción de edificaciones una actividad peligrosa y con ello descartar el reclamo de prueba de culpa que invoca el demandante, volviendo sobre la prueba recaudada sobre la ocurrencia del siniestro.

Por último, se acudirá a la jurisprudencia del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria para encontrar en ella repuesta al cuestionamiento implícito en el reclamo del recurrente de si pueden existir acumulación de condenas o indemnizaciones por el mismo hecho, pues no se discute por las actoras que ya recibieron el reconocimiento de pensión por el trágico fallecimiento de su compañero y padre en la construcción de la edificación, que es el mismo hecho que soporta este reclamo indemnizatorio.

3.1. Señala la Corte que cuando el hombre utiliza en su trabajo una fuerza extraña que aumenta la suya y rompe el equilibrio que existiría sin ella entre el autor del accidente y su víctima, colocando a los coasociados en una situación de inminente peligro de recibir lesión, es responsable del perjuicio con ella causado, aun cuando la actividad sea desarrollada con la mayor diligencia.

*“6. En compendio, la doctrina de la Corte en torno de la responsabilidad civil por actividades peligrosas ha estado orientada por la necesidad de reaccionar de una manera adecuada ante los daños en condiciones de simetría entre el autor y la víctima, procurando una solución normativa, justa y equitativa.*

*En un comienzo, consideró que la responsabilidad por actividades peligrosas del artículo 2356 del Código Civil, comportaba una presunción de responsabilidad en contra del autor; después, dijo que de ésta dimana una presunción de culpa; luego una presunción de peligrosidad, pasando a un sistema de responsabilidad por “riesgo” o “peligrosidad” de la actividad, para retornar a la doctrina de la “presunción de culpa”.*

*En todas estas hipótesis, es decir, presunción de responsabilidad, presunción de peligrosidad y presunción de culpa, la Corte, sin embargo, ha sido reiterada, uniforme y convergente, en cuanto a que la exoneración sólo puede obtenerse con prueba del elemento extraño, esto es, la fuerza mayor, el caso fortuito, la intervención exclusiva de un tercero o de la víctima, más no con la demostración de la diligencia exigible, o sea, con la ausencia de culpa”.*

3.2. Ahora bien, frente a la actividad de la construcción la Corte Suprema de Justicia ha señalado que: *“por calificarse la edificación como una actividad peligrosa<sup>2</sup>, el artículo 2356 de igual codificación será el que norme el caso, el cual se caracteriza por consagrar una presunción de culpa sobre el artífice y/ o propietario, de quien se espera adopte todas las medidas técnicas tendientes a evitar daños a la infraestructura cercana, teniendo en cuenta variables como la tipología del terreno, la composición del subsuelo, la fecha de las edificaciones y el nivel freático, de lo cual deberá darse cuenta antes de acometer las labores”<sup>3</sup>*; para la Sala entonces, como lo sentó en su decisión el a-quo, a la víctima solo le correspondía acreditar el daño y su nexos causal con dicha actividad, quedando exonerada de probar la culpa del agente, quien solo podrá liberarse de ella acreditando una causa extraña que rompiera el nexos causal.

3.3. No se discute por los extremos que el 23 de marzo de 2018 ocurrió un accidente en la construcción del salón comunal del proyecto Allegro Reservado ubicado en la carrera 72 frente al número 72-15 de la ciudad de Bogotá, que estando José Luis Wilches González mezclando cemento al interior de ese espacio, para pegarlo a la plancha, sobre él cayó la levantada placa de concreto que cubría ese primer piso de la recepción y le causó su muerte instantánea.

<sup>2</sup> «Comúnmente sucede que de la edificación moderna en varias plantas se desprenden daños considerables para las vecinas construcciones preexistentes, de pasado más o menos remoto. Esa actividad socialmente útil, es, sin embargo, por su naturaleza peligrosa» (CSJ, SC, 5 ab. 1962. En el mismo sentido, SC, 13 may. 2008, rad. n.º 1997-09327-01; SC5438, 26 ag. 2014, rad. n.º 2007-00227-01; entre otras).

<sup>3</sup> Corte Suprema de Justicia. Radicado 11001-31-03-016-2005-00156-01. 14 de Febrero de 2018.

De ello da cuenta, su registro civil de defunción<sup>4</sup> que señala su óbito ocurrido el 23 de marzo de 2018 en Bogotá, y el informe de necropsia que realizó el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, donde se dejó constancia que José Luis Wilches González, murió el 23 de marzo de 2018, “se trata de un hombre adulto joven, quien se desempeñaba como obrero en la industria de la construcción, en el momento que se encontraba trabajando colapsa la placa de concreto y le cae encima, quedando debajo de esta y fallece inmediatamente. Estos hechos sucedieron en su lugar de trabajo localizado en la avenida Boyacá con carrera 72-15, el 23 de marzo de 2018”<sup>5</sup>

Dan cuenta del hecho del accidente el representante legal de la sociedad demandada Javier Bustos Sotelo, quien en su declaración reconoció que el 23 de marzo de 2018 en donde se adelantaba el proyecto Allegro Reservado, en su salón comunal “fallaron unos parales”, el obrero José Luis Wilches, quien llevaba 8 meses laborando y había sido contratado directamente por él para “llevarles el material a los oficiales, el aseo, y cargar los respectivos materiales”, al momento de ocurrencia del siniestro precisamente estaba en ese salón, más o menos sobre las seis de la tarde “estaban echando concreto en la plancha y se partió un paral y pues se cayó la placa” y lo mató

Lo confirma Ana María Colmenares Naranjo, -SISO DE OBRA-, quien fue testigo directo de los hechos, cuando dijo “lo que yo alcance a ver es que la viga se ladeó y alcanzó a caer hacia la avenida Boyacá y empezó a despegarse y toda empezó a caer desde el muro de aquí de la recepción. Desde la parte de arriba se veía que como si de pronto la viga colapsará desde la mitad; - Es una hipótesis pero pensábamos con los muchachos que los planchones colapsaron y se cayeron, pero al revisar los planchones estaban intactos; incluso los muchachos habían retacado por la parte de abajo para que no ocurriera, ellos ya habían retacado porque ellos ya sabían el peso que se venía para esos planchones. Entonces yo vi que la viga se llevó el resto de la cama al partirse... y se partió en un extremo. Iván salió por el lado del sótano porque se terminó de derrumbar, Iván quedó a unos metros”.

Otro de los obreros que allí se encontraba Juan Pablo González Linares, narró “*como a las 4:00 pm yo me encontraba en la parte de abajo ayudando a José Luis revisando parales para ver si subían o bajaban; me acababa de bajar de la placa para ayudarlo a José Luis, yo lo único que vi fue cuando pegó un totazo miré rápido hacia el lado de la torre y lo que yo hice fue salir hacia afuera del sitio donde se estaba cayendo la placa. Ya me cogió un palo y me pegó en la cabeza y en la espalda y me tumbó al piso vi que caía madera por los lados y cuando vi que dejó de caer madera ya me paro y me salgo y ya SISO Ana María me cogió a ver que me había pasado*”.

Acreditada se encuentra entonces con la valoración conjunta de estos medio probatorios la ocurrencia del siniestro y la muerte de José Luis Wilches González como daño derivado necesariamente de su ocurrencia; esto es, que si no se hubiese derrumbado la levantada placa de concreto del salón donde se encontraba José Luis Wilches laborando no se había producido su muerte; ahora no se alega ni prueba la existencia de una causa ajena a la hechura de la planta que generara su caída, vale decir, no se aduce ni que hubo un movimiento telúrico, ni que la estructura construida hubiese recibido un impacto que precipitara el derrumbe de la plancha, ni que una filtración de agua la noche anterior hubiese arruinado el secado del cemento y precipitado su colapso u otro evento que diera una explicación de esta índole a la ocurrencia del suceso.

---

<sup>4</sup> 0004 Carpeta Digital C01Principal

<sup>5</sup> 0004 Carpeta Digital C01Principal

De donde se desprende que lo que motivo su debacle fue un error en su construcción, es decir, que si hubiese sido construida de manera correcta como era de esperarse de una compañía constructora autorizada para “construcción de edificaciones para uso residencial 4521, construcción de edificaciones para uso no residencial 4522 construcción de obras de ingeniería civil 4530”<sup>6</sup>, como también lo indica su objeto social, la obra se hubiese terminado sin contratiempo, la plancha no se cae y la muerte del obrero no habría producido.

3.3.1. Al tratarse del ejercicio de una actividad peligrosa, como se desprende de la citada doctrina de la Corte Suprema de Justicia, se presume en la empresa demandada que ejecutaba la labor de construcción la responsabilidad en el daño causado y la carga de la prueba para exonerarse de esa responsabilidad presunta recae en ella, que debe acreditar para exonerarse de esa presunción el rompimiento del nexo causal entre la actividad desempeñada y el daño ocasionado, probar que fue una causa extraña la que generó ese daño y no su actividad peligrosa.

En efecto, conforme al encabezado del “CONTRATO DE OBRA”<sup>7</sup>, la compañía JBS CONSTRUCCIONES SAS fue contratada precisamente para construir la plataforma que se derrumbó, ello si en cuenta se tiene que el objeto del contrato fue “MANO DE OBRA PARA LA CONSTRUCCION DE LAS PLATAFORMA 1” en el proyecto Allegro Reservado ubicado en la ciudad de Bogotá, lo que también se deduce de la declaración vertida por el representante legal de la compañía demandada.

De modo que se encuentra probada la responsabilidad de la empresa constructora demandada que aunque adujo que había sido el siniestro producto de un caso fortuito de una fuerza mayor, ningún contenido factico expuso siquiera para intentar configurar ese alegato exceptivo, que a nada equivale sin un soporte que pueda ser objeto de prueba.

3.3.2. Aduce la demandada no es responsable, en tanto “no era dueña de la obra, era un subcontratista, y que su labor era solo de mano de obra”, reclamo que no se acepta, pues estando en el campo de responsabilidad por actividades peligrosas, la solidaridad se predica de las personas que participan en su realización de la cual se benefician económicamente y hay lugar a considerarlos, en concreto, guardianes o custodios de esa actividad, con fundamento en el art. 2344 del C.C. y la jurisprudencia sobre la tesis del guardián.

Al respecto, se ha dicho por la Corte Suprema de Justicia que, para fijar una eventual responsabilidad en determinada persona, lo fundamental es que posea el poder de mando en relación con ella, que supone un poder intelectual de control y dirección o de percibir beneficios de ella:

*“... En el fondo, al que tiene el poder de control se le carga y exige el cumplimiento de la obligación de custodia y guarda de la cosa con la cual se causa el perjuicio. Esa guardianía en principio recae en el propietario pero puede desvirtuarse éste si demuestra que transfirió ese poder sobre la cosa a otra persona o si esta le fue arrebatada, porque lo que en últimas está en juego es, más que la guarda jurídica, una especie de obligación de quien material o intelectualmente manipula y se vale de una cosa, que ella no cause perjuicios a terceros. Más, preciso es establecer que todo cuanto viene dicho, referido a las cosas peligrosas, la Corte lo ha venido aplicando con propiedad y a tono con el artículo 2356, a la actividad que con cosas o sin ellas son riesgosas; y así, el guardián de esta se hace responsable de los daños en los términos de tal precepto...”*

<sup>6</sup> Fl. 0004 Carpeta Digital C01 Principal

<sup>7</sup> Fl. 0028 Carpeta Digital C01 Principal.

*No requiere el concepto que se examina que se tenga físicamente la cosa para ser guardián de ella pues lo fundamental es que se posea el poder de mando en relación con la cosa, lo que supone un poder intelectual de control y dirección de la misma. Asimismo, debe recalcarse que la Corte pregona la calidad de guardián en quien obtiene provecho de todo o parte del bien mediante el cual realiza la actividad caracterizada por su peligrosidad. Ha probijado la figura de la guarda compartida, pues “no es extraña la concurrencia de varias personas que, desde diversos ángulos y en atención a sus propios intereses o beneficios, pueden ejercer al tiempo y a su manera la dirección o control efectivo de aquellas y que a todas les impone el deber jurídico de impedir que se convierta en fuente de perjuicios para terceros” (SC-008 sentencia del 22 de abril de 1997, rad. n°. 4753)0”<sup>8</sup>*

En el caso está probado, con las documentales allegadas por la parte demandada, que, para la época del accidente, 23 de marzo de 2018, la compañía demandada JBS CONSTRUCCIONES S.A.S en Liquidación, contrató con la compañía Hato Grande, la realización, entre otras, de la plataforma de concreto en marco de la construcción del salón comunal del proyecto Allegro Reservado. Que se comprometió a suministrar “los materiales, herramientas y elementos necesarios para la ejecución de este contrato”, -PARAGRAFO SEGUNDO, Cláusula “PRIMERA”-.

Además, “para la ejecución de las obras contratadas, EL CONTRATISTA reconoce expresamente que ha estudiado el proyecto de la obra en general y todas las circunstancias en que se han de ejecutar los trabajos acordados. Igualmente, EL CONTRATISTA manifiesta que está plenamente calificado, registrado, equipado y organizado y que cuenta con la experiencia necesaria para desarrollar idóneamente el contrato ” -PARAGRAFO TERCERO-

También, se obligó, conforme a la “CLÁUSULA TERCERA” entre otras, a: “1. Realizar las actividades necesarias y en los plazos establecidos, para el adecuado cumplimiento del objeto del presente contrato. 2. Ejecutar bajo su responsabilidad técnica y administrativa la obra descrita en este contrato; 3. El CONTRATISTA se obliga para con el CONTRATANTE a contar con los recursos técnicos, financieros y humanos suficientes para el cabal cumplimiento del objeto contractual...”<sup>9</sup>.

De modo que, la demandada JBS Construcciones SAS, era la responsable directa en la ejecución técnica y administrativa de la plataforma del salón comunal de la edificación -Proyecto Allegro Reservado., que terminó derrumbándose sobre la humanidad de José Luis Wilches.

Contrario a lo que se alega en el recurso, conforme al contrato que se allega por este mismo extremo del litigio, la demandada, no solo se comprometió a realizar la mano de obra, sino a suministrar los materiales, herramientas, personal y elementos necesarios para la ejecución idónea del contrato, de modo que no hay como creer, como pretende ahora para eludir su responsabilidad, que su participación en el proyecto como “sub contratista”, no tenía injerencia directa sobre la construcción de los parales, cuando precisamente su compromiso contractual estuvo en revisar los planos, contratar el personal, suministrar los materiales, comprobar su calidad y ejecutar la obra, en fin administrar y ejecutar de manera directa la construcción.

En efecto, conforme al contrato de obra, la compañía JBS Construcciones S.A.S. fue contratada porque se presentaba “*calificado, registrado, equipado y organizado*” y contar con la experiencia

<sup>8</sup> Sentencia SC4750-2018, del 31 de octubre de 2018, con ponencia de la Dra. Margarita Cabello Blanco.

<sup>9</sup> 0028 Carpeta Digital C01Principál.

suficiente para, entre otras, identificar y solucionar oportunamente las fallas estructurales en la edificación, como corresponde a un experimentado constructor.

No obstante, a pesar de que oportunamente conoció de los inconvenientes que presentaban los parales, parte de la estructura que colapso, limitó su intervención a “retacarlos”, como lo viene manifestando a lo largo de su defensa, y así también lo pudo constatar Ana María Colmenares Naranjo, SISO de obra, quien fue testigo directo de los hechos, cuando indicó: “lo que yo alcance a ver es que la viga se ladeó y alcanzó a caer hacia la avenida Boyacá y empezó a despegarse y toda empezó a caerse desde el muro de aquí de la recepción. Desde la parte de arriba se veía que como si de pronto la viga colapsará desde la mitad; - Es una hipótesis pero pensábamos con los muchachos que los planchones colapsaron y se cayeron, pero al revisar los planchones estaban intactos; incluso los muchachos habían retacado por la parte de abajo para que no ocurriera, ellos ya habían retacado porque ellos ya sabían el peso que se venía para esos planchones. Entonces yo vi que la viga se llevó el resto de la cama al partirse...y se partió en un extremo”, lo que también arguyen para resaltar que, si actuó en prevención del daño, acción que evidentemente ante el fatal desenlace, no fue suficiente para evitar el derrumbamiento de la placa que estaban destinados a sostener, causando el fatal accidente que le cegó la vida a José Luis Wilches González.

Tampoco resulta de recibo la alegación de la empresa demandada que pretende exonerarse de la responsabilidad porque dice que “el trabajador tuvo todos los elementos de protección que le correspondían” y que ella actuó conforme a la ley, pues como puede concluirse de la doctrina jurisprudencial aplicada, no le exime de responsabilidad esa circunstancia, pues tenía aquella un espectro mayor, debía prever que en ejercicio de esa actividad peligrosa no se ocasionaran daños y no lo hizo.

3.4. Por último, en cuanto a la exoneración de la condena indemnizatoria porque la ARL ya reconoció la pensión a las demandantes por accidente de trabajo, basta con indicar que como lo ha señalado el máximo tribunal de cierre de la jurisdicción ordinaria, el pago de esas prestaciones del sistema de seguridad social, de ningún modo son factores que impidan la imposición de la sanción indemnizatoria como pago de perjuicios a los responsables del daño, por cuanto la fuente obligacional obedece a razones diferentes.

Ha dicho la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil<sup>10</sup> en sentencia que por lo ajustada al caso se cita en extenso:

*“...tanto la legislación como la jurisprudencia nacionales han considerado que las prestaciones derivadas del sistema de riesgos profesionales tienen un sustrato indemnizatorio; lo cual se halla en consonancia con el origen histórico de esos beneficios. No obstante, se ha aceptado su concurrencia con la indemnización originada en la responsabilidad civil, atendiendo a un enfoque distinto del que se viene comentando.*

*Tales son los presupuestos fácticos que sustentaron la sentencia de 24 de junio de 1996, en cuya oportunidad esta Sala sostuvo:*

*“Tal cual aparece demostrado en el expediente, a la fecha del fallecimiento de Edelberto Niño Granados (27 de junio de 1986), éste era trabajador al servicio de la Electricadora de Santander S.A. y, en consecuencia, al momento de su muerte, con las condiciones y el lleno de los requisitos legales para el efecto, su cónyuge Alix Marina Quiñones y su hija Lizeth*

<sup>10</sup> Corte Suprema de Justicia Sala Civil, sentencia de 9 de julio de 2012. Exp. No. 11001-3103-006-2002-00101-01. M.P. Ariel Salazar Ramirez.

*Karina Niño Quiñones, adquirieron el derecho a devengar la suma correspondiente a la pensión de sobreviviente, que tiene su origen en la relación de índole laboral que ligaba al de cujus con la empresa mencionada y en su carácter de afiliado al Instituto de los Seguros Sociales, prestación ésta que es por completo independiente del derecho que asiste a las demandantes a ser indemnizadas por la responsabilidad civil extracontractual cuya declaración solicitaron al iniciar este proceso contra los recurrentes en casación, como quiera que esta indemnización tiene origen en el accidente causado por el vehículo XK-5842, afiliado a la Empresa Copetrán Ltda., en desarrollo de una actividad peligrosa. De suerte que, siendo independiente la causa de estas prestaciones a favor de la viuda y la hija de Edilberto Niño Granados, mal podría aceptarse que la parte demandada pudiese descontar del monto de la indemnización por ella debida, el valor de las sumas pagadas a las demandantes en virtud de la relación laboral que su esposo y padre tenía con una empresa diferente y, como trabajador afiliado al ISS, pues, en tal caso, el responsable civilmente de una actividad peligrosa, a la postre resultaría obteniendo un beneficio de lo que las leyes de carácter laboral han previsto en beneficio del trabajador y su familia, sin que hubiere ninguna causa de orden jurídico ni norma expresa en contrario, y, siendo ello así, a expensas de lo que paga el Seguro Social, se disminuiría el valor de la indemnización a cargo de la parte demandada, por el daño ocasionado a los damnificados por su actividad, es decir, que vendría a lucrarse por el hecho de que la víctima del accidente estuviere afiliada al Instituto de Seguro Social. No hay pues, pese a lo afirmado en el tercero de los cargos de la primera demanda de casación una doble indemnización.”<sup>11</sup>*

“.....”

*“En ese orden, nada se opone a la acumulación de la indemnización de perjuicios que se reclama en este proceso con la pensión de sobreviviente que recibe la demandante como beneficiaria del occiso, toda vez que esta prestación deriva de un título autónomo y distinto de la obligación indemnizatoria que está a cargo del tercero responsable del daño; y su concurrencia no podría implicar jamás un enriquecimiento sin causa para la actora porque la prestación pensional no guarda en realidad ningún tipo de relación con los perjuicios que deben ser resarcidos, por lo que no podría sostenerse que es una compensación de los mismos.*

*En efecto, para hacerse acreedor de una pensión de vejez; de jubilación; de invalidez de origen común o profesional; de sobreviviente por muerte común o por razón del trabajo; de sustitución; o a la indemnización sustitutiva de esas prestaciones si aquéllas no fueren procedentes, solo es necesario cumplir con los requisitos contemplados en las normas pertinentes del sistema general de pensiones o de riesgos profesionales, o en los regímenes especiales o exceptuados, según sea el caso; sin que para el reconocimiento de esa especie de derechos tenga incidencia el hecho de que ellos tengan su causa adecuada en los actos de un tercero, o que el beneficiario de esas prestaciones haya sufrido o no un daño comprobado, o que haya recibido el pago de una indemnización de perjuicios o de un seguro de vida.*

*Los beneficios pensionales tienen su origen en los aportes realizados para cada uno de esos riesgos, o en el tiempo de servicios, según sea el caso; y por lo tanto son ajenos a cualquier circunstancia que resulte extraña al respectivo sistema; de suerte que al no haber ningún factor de conexión entre ellos y la actividad de un tercero, no podría estatuir la ley, como en efecto no lo hace, la facultad de repetir en contra de éste, toda vez que esas obligaciones se radican de modo exclusivo en la entidad aseguradora y a nadie más pueden transmitirse.*

*Por el contrario, los daños patrimoniales futuros sufridos por los deudos de la persona fallecida a raíz del hecho lesivo consisten en la pérdida de aquellas contribuciones o utilidades económicas que el finado les habría aportado presumiblemente. Ellos constituyen el lucro cesante y su resarcimiento está condicionado a la demostración, entre otros hechos, de la renta que en promedio recibía el occiso y, en particular, de la parte que éste habría destinado de sus propios ingresos a cubrir las necesidades de sus familiares, o a prodigarles una ayuda económica aunque no tuvieran necesidad de ella; es decir que se debe probar la dependencia económica que existía respecto del difunto.*

*De lo anterior se deduce que para el cálculo de los daños patrimoniales futuros resarcibles no interesa que los deudos hayan resultado beneficiados con una pensión de sobreviviente, no solo porque tal atribución se fundamenta sobre un título diferente*

<sup>11</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 24 de junio de 1996. Exp.: 4662.

*del hecho lesivo sino porque la existencia de una pensión no tiene ningún nexo de causalidad con las contribuciones patrimoniales o las utilidades económicas que el fallecido habría aportado presumiblemente a sus familiares.*

*De hecho, ni siquiera ambos tipos de prestación tienen los mismos destinatarios, aunque a menudo éstos suelen coincidir, porque puede darse el caso de que el afiliado muera sin dejar beneficiarios en el sistema de seguridad social y, no obstante, haya personas legitimadas para reclamar la indemnización civil. O, por el contrario, que no existan perjudicados civiles y, sin embargo, se otorgue la pensión de sobreviviente a quien objetivamente tenga ese derecho. Por lo demás, cualquier persona que resulte lesionada con la muerte de otra puede pedir el resarcimiento de esos perjuicios, en tanto los pruebe; mientras que la pensión solo puede ser recibida por quienes estén taxativamente cobijados por la ley, en estricto orden y proporción, siempre que cumplan los requisitos legales y por el tiempo que la norma determine, independientemente de que la muerte les reporte un perjuicio patrimonial.”*

Por lo que tampoco prospera ese reparo y si bien en este evento la condena al resarcimiento fue sólo frente al perjuicio moral, pues no se consideró probado el perjuicio material y el extremo demandante no apeló, es ello lo que impide hacer extensivo al mismo el reclamo indemnizatorio y no que se hiciera imposible, en este caso, permitir con el sentenciamiento acumular esa indemnización la de prestación laboral o social y la indemnizatoria por la responsabilidad civil derivada del accidente que en ejercicio de una actividad peligrosa causó la muerte al compañero y padre de las demandantes.

Lo anotado conduce a la confirmación de la sentencia apelada, en razón a que los reparos resultaron imprósperos y no habrá condena en costas en ésta instancia, al no aparecer causadas.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala de decisión Civil- Familia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### RESUELVE

**CONFIRMAR**, la sentencia proferida el 24 de mayo de 2023, por el juzgado segundo civil del circuito de Soacha.

Sin condena en costas en esta instancia, al no aparecer causadas.

Notifíquese y devuélvase.

Los magistrados,

  
**JUAN MANUEL DÚMEZ ARIAS**

  
**JAIME LONDOÑO SALAZAR**

  
**GERMÁN OCTAVIO RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ**